



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 1. junija 2016*

Zadeva C-166/15

Aleksandrs Ranks,

Jurijs Vasiļevičs

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe,

ki ga je vložilo Rīgas apgabaltiesas Kriminālietu tiesu kolēģija (regionalno sodišče v Rigi, kolegij za kazenske zadeve, Latvija))

„Predhodno odločanje — Direktiva 91/250/EGS — Pravno varstvo računalniških programov — Prodaja neoriginalnih kopij računalniških programov — Kopije na materialnem nosilcu, ki ni originalni materialni nosilec — Obstoj kršitve pravice distribuiranja — Možnost sklicevanja na izčrpanje pravice distribuiranja — Obstoj kršitve pravice reproduciranja“

I – Uvod

1. Rīgas apgabaltiesas Kriminālietu tiesu kolēģija (regionalno sodišče v Rigi, kolegij za kazenske zadeve, Latvija) je s sklepom z dne 18. marca 2015, ki je na Sodišče prispel 13. aprila 2015, postavilo dve vprašanji za predhodno odločanje o razlagi členov 4 in 5 Direktive 2009/24/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. aprila 2009 o pravnem varstvu računalniških programov (UL L 111, str. 16).

2. To vprašanje se postavlja v okviru kazenskega postopka, uvedenega zoper Aleksandra Ranksa in Jurijsa Vasiļevičsa (v nadaljevanju: skupaj: obdolženca) zlasti zaradi domnevne kršitve avtorskih pravic družbe Microsoft Corporation (v nadaljevanju: Microsoft) s prodajo kopij računalniških programov na materialnem nosilcu, ki ni bil originalni materialni nosilec.

II – Pravni okvir

3. V skladu s členom 10 Direktive 2009/24 se z njo razveljavnja Direktiva Sveta z dne 14. maja 1991 o pravnem varstvu računalniških programov (91/250/EGS) (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 114), kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 141) (v nadaljevanju: Direktiva 91/250).

4. Na podlagi člena 11 Direktive 2009/24 je ta začela veljati 25. maja 2009. Iz predložitvenega sklepa pa je razvidno, da je upošteveno dejansko stanje spora o glavni stvari nastalo med 28. decembrom 2001 in 22. decembrom 2004. Zato je treba v obravnavani zadevi uporabiti določbe Direktive 91/250.

* Jezik izvirnika: francoščina.

5. Člen 4 Direktive 91/250, naslovljen „Dejanja, za katera je potrebno dovoljenje“, določa:

„Če ni v členu 5 in 6 drugače določeno, ima imetnik pravice v smislu člena 2 izključno pravico, da stori ali dovoli storiti:

(a) trajno ali začasno reproduciranje delov ali celotnega računalniškega programa, s katerimkoli sredstvom in v katerikoli obliki. Kolikor nalaganje, prikazovanje, izvajanje, prenašanje ali shranjevanje računalniškega programa zahteva takšno reproduciranje, je za ta dejanja potrebno dovoljenje imetnika pravice;

[...]

(c) vsako obliko distribuiranja javnosti izvirnika računalniškega programa ali njegovih kopij, vključno z dajanjem v najem. S prvo prodajo kopije računalniškega programa v Skupnosti s strani imetnika pravice ali z njegovim dovoljenjem je pravica distribuiranja za to kopijo v Skupnosti izčrpana z izjemo pravice do nadzora nadaljnjega dajanja programa ali njegove kopije v najem.“

6. Člen 5 Direktive 91/250, naslovljen „Izjeme od dejanj, za katera je potrebno dovoljenje“, določa:

„1. Če ni posebnih pogodbenih določb, za dejanja iz člena 4(a) in (b) ni potrebno dovoljenje imetnika pravice, če so s strani zakonitega pridobitelja potrebna za uporabo računalniškega programa v skladu z njegovim namenom, vključno z odpravo napak.

2. Osebi, ki ima pravico uporabljati računalniški program, s pogodbo ni mogoče prepovedati izdelave varnostne kopije, če je slednja potrebna zaradi te uporabe.

[...]“

7. Člen 7 Direktive 91/250, naslovljen „Posebni ukrepi varstva“, določa:

„1. Ob upoštevanju določb členov 4, 5 in 6 predvidijo države članice v skladu s svojimi nacionalnimi predpisi ustrezne ukrepe zoper osebo, ki stori katero od dejanj, naštetih v pododstavkih (a), (b) in (c):

(a) vsako dejanje dajanja v promet kopije računalniškega programa, za katero ve ali bi utemeljeno lahko domnevala, da je nedovoljena kopija;

(b) posest kopije računalniškega programa za komercialne namene, za katero ve ali bi utemeljeno lahko domnevala, da je nedovoljena kopija;

[...]

2. Vsaka nedovoljena kopija računalniškega programa se zaseže v skladu s predpisi posamezne države članice.

[...]“

III – Spor o glavni stvari in vprašnji za predhodno odločanje

8. Obdolženca, ki sta delovala skupaj na podlagi predhodnega dogovora, sta med 28. decembrom 2001 in 22. decembrom 2004 prek platforme za spletno prodajo, ki jo ponuja spletna stran www.ebay.com, prodala več kot 3000 kopij računalniških programov, varovanih z avtorsko pravico.

9. Družba Microsoft je imetnica avtorskih pravic na računalniških programih, ki so bili predmet te prodaje in ki vključujejo programe, imenovane „Windows 95“, „Windows 98“, „Windows 2000 Professional“, „Windows Millenium“, „Windows XP Home 2002“, „Office 2000 Professional“, „Office XP Small Business“ in „Office 2003“.

10. Skupnega zneska, ki sta ga obdolženca pridobila s to prodajo, med preiskavo ni bilo mogoče natančno določiti. Vendar je bilo ugotovljeno, da sta prek plačilnega sistema „PayPal“, ki ga ponuja spletna stran www.ebay.com, prejela vsoto 229.724,67 EUR.

11. Obdolženca sta v okviru navedene prodaje med drugim prodala:

- kopijo programa „Windows Millenium Edition“, katerega licenčni pogoji so določali, da se lahko dobavi samo skupaj z novim računalnikom („for distribution only with a new PC“);
- dve kopiji programa „Windows 2000 Professional OEM“ s priloženimi navodili za uporabo in potrdilom o pristnosti, za kateri je izvedenec menil, da gre za nezakoniti reprodukciji zgoščenke in programa za namestitev „Microsoft Windows 2000 Professional“;
- trideset kopij programa „Windows 98 Second Edition OEM“ s priloženimi navodili za uporabo in potrdilom o pristnosti, za katere je izvedenec menil, da gre za nezakonite reprodukcije zgoščenk in programov za namestitev „Microsoft Windows 98 Starts Here 4/98“ in „Microsoft Windows 98 Second Edition“.

12. Predložitveno sodišče pojasnjuje, da sta bila obdolženca obtožena storitve teh kaznivih dejanj:

- nezakonite prodaje del v okviru hudodelske združbe, ki so varovana z avtorsko pravico in ki so reproducirana ali drugače uporabljena ob kršitvi avtorskih pravic (člen 149(3) kazenskega zakonika v različici, veljavni 17. oktobra 2002);
- namerne nezakonite uporabe znamke, ki je v lasti druge osebe in s katero se huje posega v pravice in posamične interese, varovane z zakonom (člen 206(2) kazenskega zakonika), in
- opravljanja neregistriranih gospodarskih dejavnosti, s katerim se huje posega v posamične interese, varovane z zakonom (člen 207(2) kazenskega zakonika).

13. Rīgas pilsētas Vidzemes priekšpilsētas tiesa (sodišče okrožja Vidzeme mesta Riga, Latvija) je s sodbo z dne 3. januarja 2012 spoznalo obdolženca za kriva kaznivih dejanj po členih 149(3) in 206(2) kazenskega zakonika ter jima naložilo delno povrnitev škode in plačilo vseh stroškov postopka. Obdolženca sta bila oproščena obtožbe kaznivega dejanja po členu 207(2) kazenskega zakonika.

14. Predložitveno sodišče je s sodbo z dne 22. marca 2013 razveljavilo sodbo, izrečeno na prvi stopnji, kar zadeva obsodbo obdolžencev po členu 149(3) kazenskega zakonika in naloženo kazen. Vendar je to sodišče obdolženca obsodilo v skladu s členom 149(3) kazenskega zakonika v različici, veljavni 17. oktobra 2002. V preostalem sodba ni bila spremenjena.

15. Latvijas Republikas Augstākās tiesas Senāts (senat vrhovnega sodišča Latvije) je z odločbo z dne 13. oktobra 2013 v celoti razveljavilo sodbo z dne 22. marca 2013 in vrnilo zadevo v razsojanje pritožbenemu sodišču.

16. Predložitveno sodišče je s sklepom z dne 8. oktobra 2013 dopustilo, da se v pritožbenem postopku ponovno obravnava kazenska zadeva v zvezi z obtožbo obdolžencev po členu 149(3) (v različici, veljavni 31. decembra 2010), členu 206(2) in členu 207(2) kazenskega zakonika.

17. Ker se je Rīgas apgabaltiesas Kriminālietu tiesu kolēģija (regionalno sodišče v Rīgi, kolegij za kazenske zadeve) spraševalo o upoštevnosti sodbe *UsedSoft*** v okoliščinah postopka v glavni stvari, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ti vprašanji:

- „1. Ali se lahko oseba, ki je kupila rabljen računalniški program z licenco na zgoščenki, ki ni original, ki deluje in ki je ne uporablja noben drug uporabnik, v skladu s členoma 5(1) in 4(2) Direktive 2009/24 sklicuje na izčrpanje pravice distribuiranja primerka (kopije) računalniškega programa, ki ga je prvi kupec kupil od imetnika pravic z originalno zgoščenko, [če] se je [originalna] zgoščenska pokvarila [...] in če je prvi kupec zbrisal svoj primerek (kopijo) ali ga ne uporablja?
2. Če je odgovor na prvo vprašanje pritrdilen, ali ima oseba, ki se lahko sklicuje na izčrpanje pravice distribuiranja primerka (kopije) računalniškega programa, pravico, da ponovno proda ta računalniški program na zgoščenki, ki ni originalna, tretji osebi v smislu členov 4(2) in 5(2) Direktive 2009/24?“

IV – Postopek pred Sodiščem

18. Predlog za sprejetje predhodne odločbe je bil v sodnem tajništvu Sodišča vpisan 13. aprila 2015.
19. Pisna stališča so vložili obdolženca, družba Microsoft, latvijska, italijanska in poljska vlada ter Evropska komisija.
20. Zastopniki obdolžencev, družbe Microsoft, agenti latvijske vlade in Komisije so se udeležili obravnave 16. marca 2016, da bi predstavili svoja stališča.

V – Analiza vprašanj za predhodno odločanje

21. Vprašanji, predloženi Sodišču, se nanašata na obstoj kršitve avtorske pravice zaradi prodaje – brez dovoljenja imetnika te pravice – kopij računalniških programov, ki so brez dovoljenja imetnika izdelane na materialnem nosilcu, ki ni originalni nosilec (v nadaljevanju: neoriginalne materialne kopije). Ti vprašanji se torej ne nanašata na to, da imetnik pravice proda ali da se z njegovim dovoljenjem prodajo kopije, ki jih izdelata imetnik pravice ali ki so izdelane z njegovim dovoljenjem na originalnem materialnem nosilcu (v nadaljevanju: originalne materialne kopije).
22. Obdolženca v sporu o glavni stvari sta obtožena, da sta prodala več tisoč neoriginalnih materialnih kopij računalniških programov, na katerih so avtorske pravice, ki pripadajo družbi Microsoft. Obdolženca sta v pisnih stališčih zatrdila, da sta te kopije kupila od podjetij ali posameznikov, ki jih niso več uporabljali.
23. Prodaja neoriginalnih materialnih kopij lahko pomeni kršitev dveh izključnih pravic, ki sta imetniku podeljeni s členom 4(a) in (c) Direktive 91/250, to sta izključna pravica, da stori ali dovoli storiti trajno ali začasno reproduciranje računalniškega programa (v nadaljevanju: pravica reproduciranja), in izključna pravica, da stori ali dovoli storiti vsako obliko distribuiranja javnosti izvornika računalniškega programa ali njegovih kopij, vključno z dajanjem v najem (v nadaljevanju: pravica distribuiranja).
24. Poleg tega, čeprav je v postavljenih vprašanjih izrecno omenjeno le izčrpanje pravice distribuiranja, se ti vprašanji nanašata tudi na določbe, s katerimi so določene izjeme od pravice reproduciranja, in sicer na člen 5(1) in (2) Direktive 91/250.

** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

25. Zato je treba po mojem mnenju vprašanji, ki sta bili predloženi Sodišču, preoblikovati, kot sledi. Predložitveno sodišče s tema vprašanjema, ki ju je treba obravnavati skupaj, v bistvu sprašuje, ali je treba člena 4(a) in (c) ter 5(1) in (2) Direktive 91/250 razlagati tako, da gre za kršitev imetnikovih izključnih pravic reproduciranja in distribuiranja, če uporabnik brez dovoljenja imetnika pravice izdela kopijo računalniškega programa na materialnem nosilcu, ki ni originalni materialni nosilec, in ta uporabnik ali drug uporabnik brez dovoljenja imetnika pravice proda to kopijo, in to tudi v okoliščinah, ko je:

- originalni materialni nosilec poškodovan in
- prodajalec navedene kopije vse druge kopije v svoji posesti naredi neuporabne.

A – Dopustnost postavljenih vprašanj

26. Latvijska vlada je izrazila dvome o dopustnosti vprašanj, ki ju je postavilo predložitveno sodišče, ker je v teh vprašanjih omenjena prodaja neoriginalnih materialnih kopij z licenco, medtem ko se v predložitvenem sklepu omenjajo izvedenska mnenja, v katerih je bila ugotovljena prodaja ponarejenih kopij. Posledično naj postavljeni vprašanji ne bi bili upoštevni za rešitev spora o glavni stvari.

27. V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča v okviru sodelovanja med Sodiščem in nacionalnimi sodišči, ki ga določa člen 267 PDEU, le nacionalno sodišče, ki odloča o sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločitev, pristojno, da ob upoštevanju posebnosti zadeve presodi potrebo po izdaji predhodne odločbe, da bi lahko izdalo sodbo, in tudi upoštevnost vprašanj, ki jih predloži Sodišču. Če se torej postavljena vprašanja nanašajo na razlago prava Unije, mora Sodišče načeloma odločiti.***

28. Tako je predlog nacionalnega sodišča mogoče zavreči, samo če je očitno, da zahtevana razlaga prava Unije nima nobene zveze z dejanskim stanjem ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na voljo dejanskih in pravnih elementov, da bi lahko na postavljena vprašanja dalo koristne odgovore.****

29. V obravnavanem primeru in kot je latvijska vlada navedla na obravnavi, bo to, ali bodo kopije opredeljene kot „ponarejene“, odvisno od odgovora, ki ga bo Sodišče podalo na postavljeni vprašanji. Na primer, če bi moralo Sodišče presoditi, da izdelava in prodaja neoriginalnih materialnih kopij v okoliščinah, kot so te v sporu o glavni stvari, ne pomenita kršitve pravic reproduciranja in distribuiranja, potem nacionalno sodišče za te kopije ne bi več moglo šteti, da so ponarejene.

30. V teh okoliščinah menim, da imata postavljeni vprašanji neposredno zvezo s predmetom spora o glavni stvari in sta torej dopustni.

B – Obstoj kršitve pravice distribuiranja pri prodaji neoriginalnih materialnih kopij računalniških programov

31. Zdaj je treba preučiti, ali je treba člen 4(c) Direktive 91/250 razlagati tako, da gre v okoliščinah, opredeljenih v točki 25 teh sklepnih predlogov, za kršitev imetnikove izključne pravice distribuiranja.

*** Glej zlasti sodbo z dne 6. oktobra 2015, Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648, točka 36 in navedena sodna praksa).

**** Glej zlasti sodbo z dne 6. oktobra 2015, Delvigne (C-650/13, EU:C:2015:648, točka 37 in navedena sodna praksa).

32. V skladu s prvim stavkom te določbe gre za kršitev pravice distribuiranja, če se izvirnik računalniškega programa ali njegova kopija distribuira javnosti brez dovoljenja imetnika pravice. V sporu o glavni stvari ni sporno, da sta obdolženca prek platforme za spletno prodajo, ki jo ponuja spletna stran www.ebay.com, prodala več tisoč neoriginalnih materialnih kopij računalniških programov brez dovoljenja imetnice pravic na teh programih, to je družbe Microsoft. Prav tako ni sporno, da ta prodaja pomeni distribuiranje v smislu zgoraj navedene določbe.

33. Zato prodaja kopij, obravnavana v sporu o glavni stvari, pomeni kršitev pravice distribuiranja družbe Microsoft, razen če se dokaže, da ta prodaja spada v okvir izjeme od pravice distribuiranja. V zvezi s tem se večina stališč, predloženih Sodišču, nanaša na vprašanje, ali taka prodaja spada v okvir pravila o izčrpanju pravice distribuiranja, določenega v členu 4(c), drugi stavek, Direktive 91/250.

34. Med stališči, ki so bila predložena Sodišču, je mogoče opredeliti tri pristope, kar zadeva morebitno uporabo pravila o izčrpanju za neoriginalne materialne kopije.

35. Po strogem pristopu, ki ga zagovarjajo družba Microsoft ter italijanska in poljska vlada, izčrpanja pravice distribuiranja nikdar ni mogoče uporabiti za neoriginalno materialno kopijo, zato te kopije uporabnik ne sme prodati brez dovoljenja imetnika pravice.

36. Po svobodnem pristopu, ki ga podpirajo obdolženca in latvijska vlada, izčrpanje pravice distribuiranja velja za neoriginalno materialno kopijo, če sta izpolnjena pogoja, ki naj bi ju Sodišče določilo v sodbi *UsedSoft*,^{****} in sicer:

- imetnik pravice je prvotnemu pridobitelju proti plačilu cene, ki mu omogoča dobiti plačilo, ki ustreza ekonomski vrednosti kopije dela, katerega lastnik je, podelil pravico do časovno neomejene uporabe kopije in
- prvotni pridobitelj, ki nadalje prodaja neoriginalno materialno kopijo, ob nadaljnji prodaji vse druge kopije v svoji posesti naredi neuporabne.

37. Po srednjem pristopu, ki ga predlaga Komisija, bi bilo mogoče rešitev, ki jo je Sodišče sprejelo v sodbi *UsedSoft*,^{*****} razširiti na neoriginalne materialne kopije le v natančno določenem primeru, in sicer, kadar je originalna materialna kopija poškodovana. Izčrpanje pravice distribuiranja seveda ne bi moglo veljati za izdelavo neoriginalnih materialnih kopij za druge namene od tistih, ki so naštetih v členu 5 Direktive 91/250, in zlasti za njihovo nadaljnjo prodajo. Vendar bi izdelava neoriginalne materialne kopije, kadar je originalna materialna kopija poškodovana, spadala v okvir člena 5(1) ali (2) Direktive 91/250, če bi jo zakoniti pridobitelj potreboval za uporabo kopije v skladu z njenim namenom. Komisija iz tega sklepa, da bi se za nadaljnjo prodajo neoriginalne materialne kopije, izdelane v takih okoliščinah, uporabljalo izčrpanje, če bi bila izpolnjena pogoja, določena v tej sodbi in povzeta v točki 36 teh sklepnih predlogov.

38. Sam se nagibam k strogemu pristopu, ki ga zagovarjajo družba Microsoft ter italijanska in poljska vlada, in sicer zaradi v nadaljevanju navedenih elementov.

39. Prvič, besedilo člena 4(c), drugi stavek, Direktive 91/250, ki določa edino izjemo od pravice distribuiranja v okviru te direktive, se mi ne zdi združljivo s svobodnim in srednjim pristopom iz naslednjih dveh razlogov.

^{****} Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

^{*****} Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

40. Na eni strani je z besedilom te določbe uporaba izčrpanja omejena zgolj na originalno kopijo. V skladu s to določbo je namreč s tem, da imetnik pravice proda kopijo računalniškega programa ali da se proda z njegovim dovoljenjem, „pravica distribuiranja za to kopijo [...] izčrpana“ (moj poudarek). Kot opozarja družba Microsoft, uporaba besed „ta kopija“ izključuje možnost sklicevanja na pravilo o izčrpanju za katero koli drugo kopijo razen originalne kopije, ki jo proda imetnik pravice ali ki se proda z njegovim dovoljenjem.

41. Na drugi strani v besedilu te določbe izčrpanje pravice distribuiranja ni pogojeno z okoliščino, da je oseba, ki izvaja nadaljnjo prodajo, vse druge kopije v svoji posesti naredila neuporabne, ali z okoliščino, da je originalna materialna kopija poškodovana, v nasprotju s tem, kar trdijo obdolženca, latvijska vlada in Komisija. Dejansko se s to določbo izčrpanje pravice distribuiranja priznava brezpogojno za vse originalne kopije, ki jih proda imetnik pravice ali ki se prodajo z njegovim dovoljenjem.

42. Drugič, menim, da strogi pristop ustreza splošnemu pojmovanju pravila o izčrpanju pravice distribuiranja, kot je to pravilo določeno v zakonodaji Unije s področja avtorske pravice, kot je navedla družba Microsoft. Določba, podobna členu 4(c), drugi stavek, Direktive 91/250, je bila zlasti vstavljena v člen 4(2) Direktive 2001/29/ES.*****

43. Sodišče je to določbo razložilo v sodbi *Art & Allposters International******. Ta sodba se je nanašala na kršitev avtorskih pravic na podobah varovanih del, ki so se brez dovoljenja imetnika pravic prenašale s papirnatega posterja na slikarsko platno in nato prodajale na tem novem nosilcu. Sodišče je razsodilo, da izčrpanje pravice distribuiranja, določeno v členu 4(2) Direktive 2001/29, zajema samo originalni nosilec, prodan z dovoljenjem imetnika pravice (papirnati poster), in ga ni mogoče razširiti na novi nosilec, na katerem je fiksirana podoba varovanega dela (slikarsko platno).

44. Po mojem mnenju okoliščina, da se je originalni nosilec poškodoval, ne omaje rešitve, ki jo je Sodišče sprejelo v sodbi *Art & Allposters International******. Tako morebitna poškodovanost papirnatega posterja ne more pomeniti, da lahko uporabnik brez kršenja pravice distribuiranja prenese podobo na slikarsko platno in jo nadalje prodaja brez dovoljenja imetnika pravice. Prav tako poškodovanost knjige lastniku te knjige ne daje pravice do prodaje njene fotokopije, enako kot poškodovanost vinilne plošče ne daje pravice, da se njena vsebina prenese na zgoščenko in nadalje prodaja brez dovoljenja imetnika avtorske pravice.

45. Po analogiji se izčrpanje pravice distribuiranja, določeno v členu 4(c), drugi stavek, Direktive 91/250, uporablja le za originalni nosilec, ki ga proda imetnik pravice ali ki se proda z njegovim dovoljenjem (originalna materialna kopija). V nasprotju s tem, kar so zatrjevali obdolženca, latvijska vlada in Komisija, se pravilo o izčrpanju ne more uporabljati za nadaljnjo prodajo, ki poteka brez dovoljenja imetnika pravice in katere predmet so drugi nosilci, na katerih je računalniški program (neoriginalne materialne kopije), in to tudi v primeru poškodovanosti originalnega nosilca.

46. Tretjič, menim, da svobodni in srednji pristop izvirata iz mešanja pravil, ki urejajo pravico distribuiranja, in pravil, ki urejajo pravico reproduciranja.

***** Direktiva 2001/29/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2001 o usklajevanju določenih vidikov avtorske in sorodnih pravic v informacijski družbi (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 17, zvezek 1, str. 230). V skladu s členom 4(2) te direktive se „[p]ravica distribuiranja [v Uniji] ne izčrpa v zvezi z izvirnikom ali primerki dela, razen kadar se prva prodaja ali drug prenos lastništva tega predmeta v [Uniji] izvrši s strani imetnika pravic ali z njegovim privoljenjem“ (moj poudarek).

***** Sodba z dne 22. januarja 2015 (C-419/13, EU:C:2015:27).

***** Sodba z dne 22. januarja 2015 (C-419/13, EU:C:2015:27).

47. To velja za pogoj, v skladu s katerim mora oseba, ki izvaja nadaljnjo prodajo, ob tej prodaji vse druge kopije v svoji posesti „narediti neuporabne“.***** Ta obveznost, omenjena v točkah 70 in 78 sodbe UsedSoft,***** je namreč osebi, ki izvaja nadaljnjo prodajo, naložena, da ne bi bila kršena pravica reproduciranja. Vendar ta obveznost ni upoštevna za ugotavljanje obstoja kršitve pravice distribuiranja.

48. Enako se pri srednjem pristopu, ki ga zagovarja Komisija,***** predpostavlja, da ima uporabnik, ki pod pogoji iz člena 5(1) ali (2) Direktive 91/250 izdelava neoriginalno materialno kopijo, pod nekaterimi pogoji pravico distribuirati to kopijo.

49. S temi določbami pa se uvajajo izjeme samo v zvezi s pravico *reproduciranja*. Tudi ob predpostavki, da je kopija, ki jo izdelava uporabnik, dovoljena glede na pogoje, določene v členu 5(1) ali (2) Direktive 91/250, to ne pomeni, da ima ta uporabnik pravico prodajati to kopijo, ne da bi kršil pravico distribuiranja. Pravica izdelati kopijo za lastno uporabo ne pripelje do pravice prodajati to kopijo drugim.

50. Četrtrič, zdi se mi, da bi se pri svobodnem pristopu, ki ga zagovarjajo obdolženca in latvijska vlada, ter pri srednjem pristopu, ki ga predlaga Komisija, pridobitelju neoriginalne materialne kopije nalagalo dokazno breme, ki bi mu bilo težko ali celo nemogoče zadostiti.

51. Kolikor mi je znano, ni Sodišče nikoli izrecno odločalo o dokaznem bremenu pri dokazovanju izčrpanja v okviru Direktive 91/250. Vseeno mora v skladu s splošnimi načeli, ki urejajo dokazno breme, stranka, ki se sklicuje na razlog v obrambo, dokazati, da izpolnjuje pogoje, določene v ta namen. Sodišče je na področju prava znamk v skladu s temi načeli razsodilo, da mora oseba, ki se sklicuje na izčrpanje, dokazati, da izpolnjuje pogoje, določene v ta namen.***** Ne vidim razlogov za to, da bi se na področju avtorske pravice odstopalo od tega pristopa, ki ga podpira tudi doktrina.*****

52. Na podlagi teh načel bi moral pridobitelj neoriginalne materialne kopije dokazati, da sta izpolnjena pogoja, ki ju predlagajo obdolženca, latvijska vlada in Komisija, zlasti s predložitvijo dokaza, da je originalna kopija poškodovana in da je oseba, ki izvaja nadaljnjo prodajo, vse druge kopije v svoji posesti naredila neuporabne. Po mojem mnenju bi bila predložitev takega dokaza za pridobitelja težavna ali celo nemogoča, še posebej v okviru transakcij na daljavo, kot so te v sporu o glavni stvari. Naj dodam, da če pridobitelj ne more dokazati, da za kupljeno kopijo velja izčrpanje, je izpostavljen tveganju zasega te nedovoljene kopije na podlagi člena 7(2) Direktive 91/250.

53. Petič in zadnjič, zdi se mi, da bi svobodni pristop, ki ga zagovarjajo obdolženca in latvijska vlada, ter srednji pristop, ki ga predlaga Komisija, povzročila, da bi postal boj proti ponarejenim kopijam občutno težavnejši. Kot je poudarila družba Microsoft, v praksi namreč pogosto ni mogoče razločiti varnostne kopije, ki je dovoljena (ker je izdelana v skladu s členom 5(2) Direktive 91/250), od ponarejene kopije. Posledično bi, če bi se dovolila prodaja varnostnih kopij, kot predlagajo obdolženca, latvijska vlada in Komisija, to povzročilo velike praktične težave organom, odgovornim za boj proti ponarejanju.

***** Glej točko 36 teh sklepnih predlogov.

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

***** Glej točko 37 teh sklepnih predlogov.

***** Glej v tem smislu sodbo z dne 20. novembra 2001, Zino Davidoff in Levi Strauss (od C-414/99 do C-416/99, EU:C:2001:617, točka 54). Sodišče je tudi razsodilo, da člena 34 PDEU in 36 PDEU ne nasprotujeta nacionalnemu pravilu, ki določa, da mora izpolnjevanje pogojev za izčrpanje dokazati oseba, ki se sklicuje na izčrpanje, razen v okoliščinah, v katerih tako pravilo imetniku znamke omogoča, da porazdeli domače trge: glej sodbo z dne 8. aprila 2003, Van Doren + Q (C-244/00, EU:C:2003:204, točke od 35 do 42).

***** Walter, M. M., in von Lewinski, S., *European Copyright Law: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2010, št. 5.4.33: „Whoever alleges that the right of distribution with regard to a specific copy is exhausted, in principle, has to bear the burden of proof according to the general rules.“

54. Ob upoštevanju vseh teh razlogov menim, da je treba člen 4(c) Direktive 91/250 razlagati tako, da gre v okoliščinah, opredeljenih v točki 25 teh sklepnih predlogov, za kršitev imetnikove izključne pravice distribuiranja.

C – Obstoj kršitve pravice reproduciranja zaradi prodaje neoriginalnih materialnih kopij računalniških programov

55. Čeprav bi lahko ugotovitev kršitve pravice distribuiranja pomenila zadosten odgovor na vprašnji, postavljeni Sodišču, menim, da je glede na dvome, ki jih je izrazilo predložitveno sodišče, in glede na določbe direktive 91/250, ki jih je omenilo, pomembno preučiti, ali je treba člena 4(a) ter 5(1) in (2) razlagati tako, da gre v okoliščinah, opredeljenih v točki 25 teh sklepnih predlogov, za kršitev imetnikove izključne pravice reproduciranja.

56. V sporu o glavni stvari ni sporno, da sta obdolženca prodala številne neoriginalne materialne kopije računalniških programov, ki so bile izdelane brez dovoljenja imetnika pravic, to je družbe Microsoft. Izdelava takih kopij pomeni kršitev pravice reproduciranja družbe Microsoft, razen če se dokaže, da te kopije spadajo v okvir izjeme od pravice reproduciranja.

57. Člen 5 Direktive 91/250 določa izjemi, ki bi lahko bili upoštevni v okoliščinah spora o glavni stvari in ki ju je omenilo predložitveno sodišče. Za dejanje reproduciranja načeloma ni potrebno dovoljenje imetnika pravice, prvič, če je to dejanje za zakonitega pridobitelja potrebno za uporabo računalniškega programa v skladu z njegovim namenom (člen 5(1) te direktive), ali drugič, če se s tem dejanjem izdelava varnostna kopija, ki je potrebna za uporabo tega programa (člen 5(2) navedene direktive).

58. Predložitveno sodišče mora ugotoviti, ali so neoriginalne materialne kopije, ki so predmet spora o glavni stvari, v trenutku, ko so bile izdelane, dejansko pomenile kopije, ki so bile potrebne za uporabo programov, ali varnostne kopije v smislu teh določb. Dejanske ugotovitve, podane v predložitvenem sklepu, po mojem mnenju ne vsebujejo nobene navedbe glede tega.

59. Vendar tudi ob predpostavki, da so neoriginalne materialne kopije, ki so predmet postopka v glavni stvari, v trenutku, ko so bile izdelane, spadale na področje uporabe izjem iz člena 5 Direktive 91/250, menim, da njihova poznejša prodaja povzroči izgubo upravičenosti do teh izjem, in sicer iz v nadaljevanju navedenih razlogov.

60. Prvič, iz besedila člena 5(1) Direktive 91/250 je razvidno, da mora zakoniti pridobitelj neoriginalno materialno kopijo izdelati, da bi lahko uporabljal računalniški program v skladu z njegovim namenom. Ta zakoniti pridobitelj pa v primeru nadaljnje prodaje računalniškega programa prenese pravice uporabe, ki jih ima na tem programu, in ga mora prenehati uporabljati. Zato ne more več izpolnjevati pogoja, v skladu s katerim mora biti neoriginalna materialna kopija za tega pridobitelja potrebna za uporabo računalniškega programa v skladu z njegovim namenom. Kot je opozorila Komisija, izraza „uporaba“ iz te določbe ni mogoče razlagati tako, da bi vključeval izdelavo neoriginalnih materialnih kopij zaradi njihove nadaljnje prodaje.

61. Drugič, s členom 5(2) Direktive 91/250 se domneva, da oseba, ki ima pravico uporabljati program, izdelava varnostno kopijo, „če je slednja potrebna zaradi te uporabe“. Enako bo moral lastnik v primeru nadaljnje prodaje računalniškega programa tega prenehati uporabljati in ne bo mogel izpolnjevati tega pogoja.

62. Iz navedenega izhaja, da bo, kot sta navedli družba Microsoft in italijanska vlada, posledica prodaje neoriginalne materialne kopije – če se šteje, da imetnik pravice ni dovolil te prodaje – kršitev pravice reproduciranja zaradi izgube upravičenosti do izjem iz člena 5(1) in (2) Direktive 91/250.

63. Menim, da točki 70 in 78 sodbe *UsedSoft* ***** potrjujeta to razlago, saj je Sodišče v njih razsodilo, da mora oseba, ki izvaja nadaljnjo prodajo, vse kopije v svoji posesti razen tiste, ki je predmet nadaljnje prodaje, narediti neuporabne, sicer krši pravico reproduciranja. Kopije, ki jih je treba narediti neuporabne, namreč po mojem mnenju vključujejo zlasti kopije, ki jih je oseba, ki izvaja nadaljnjo prodajo, izdelala v skladu s členom 5(1) ali (2) Direktive 91/250.

64. Obdolženca sta v pisnih stališčih trdila, da sta vse kopije računalniških programov, obravnavane v sporu o glavni stvari, kupila od podjetij ali posameznikov, ki jih niso več uporabljali.

65. Odločanje o tem dejanskem vprašanju seveda ni naloga Sodišča, temveč mora o njem odločiti predložitveno sodišče. Če se ugotovi, da sta obdolženca dejansko prodajala neoriginalne materialne kopije, ki so jih izdelale tretje osebe, jima ne bo mogoče očitati, da sta kršila pravico reproduciranja iz člena 4(a) Direktive 91/250 kot tako.

66. V tem primeru bi lahko obdolženca vseeno spadala v okvir člena 7(1)(a) ali (b) Direktive 91/250. V zvezi s tem mora predložitveno sodišče ugotoviti, ali obdolženca izpolnjujeta pogoje, določene v teh določbah, in zlasti ali sta vedela oziroma bi utemeljeno lahko domnevala, da so kopije iz postopka v glavni stvari nedovoljene.

67. Dodati moram, da se lahko na podlagi člena 7(2) Direktive 91/250 nedovoljene kopije računalniškega programa zasežejo v skladu s predpisi posamezne države članice.

68. Glede na navedeno menim, da je treba člena 4(a) ter 5(1) in (2) Direktive 91/250 razlagati tako, da gre v okoliščinah, opredeljenih v točki 25 teh sklepnih predlogov, za kršitev imetnikove izključne pravice reproduciranja.

D – Obseg sodbe *UsedSoft* v okviru obravnavane zadeve

69. Obdolženca, latvijska vlada in Komisija so se v stališčih sklicevali na več odlomkov iz sodbe *UsedSoft*. ***** Tudi predložitveno sodišče se sprašuje o upoštevnosti te sodbe v okoliščinah postopka v glavni stvari.

70. Po preučitvi obstoja kršitve pravice distribuiranja in obstoja kršitve pravice reproduciranja v okoliščinah, kot so te v sporu o glavni stvari, se mi zdi pomembno predstaviti še razloge, iz katerih menim, da je upoštevnost te sodbe v okviru obravnavane zadeve omejena.

71. Naj spomnim, ta zadeva se je nanašala na nadaljnjo prodajo, ki jo je izvajala družba *UsedSoft* in katere predmet so bile rabljene licence za uporabo nematerialnih kopij računalniškega programa, naloženih s spletišča imetnice pravice, družbe *Oracle*. Ta je nasprotovala tej nadaljnji prodaji, pri čemer je med drugim trdila, da se pravilo o izčrpanju pravice distribuiranja ne uporablja za take nematerialne kopije. *****

72. Sodišče je razsodilo, da je treba pravilo o izčrpanju uporabiti tako za materialne kopije kot za nematerialne kopije računalniškega programa. ***** Kar posebej zadeva nematerialne kopije, je pojasnilo, da mora izčrpanje veljati za nematerialno kopijo, naloženo iz spleta, če je imetnik pravice proti plačilu cene, ki mu omogoča dobiti plačilo, ki ustreza ekonomski vrednosti kopije dela, katerega lastnik je, podelil pravico do časovno neomejene uporabe te kopije. *****

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

***** Sodba z dne 3. julija 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, točka 53).

***** Sodba z dne 3. julija 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, točka 59).

***** Sodba z dne 3. julija 2012, *UsedSoft* (C-128/11, EU:C:2012:407, točka 72).

73. Poleg tega in zaradi ohranitve polnega učinka pravila o izčrpanju je Sodišče razsodilo, da ima – z odstopanjem od imetnikove izključne pravice reproduciranja – drugi pridobitelj take nematerialne kopije na podlagi člena 5(1) Direktive 91/250 pravico izdelati njeno kopijo v svojem računalniku, da bi uporabljal program v skladu z njegovim namenom. *****

74. Po mojem mnenju je bila rešitev, ki jo je Sodišče sprejelo v tej sodbi, rezultat želje ohraniti polni učinek izčrpanja pravice distribuiranja z razširitvijo področja njegove uporabe na nematerialne kopije računalniških programov. Nasprotna rešitev bi namreč spodbudila imetnike pravic k temu, da bi svoje računalniške programe distribuirali v nematerialni obliki, da bi se izognili pravilu o izčrpanju.

75. Okoliščine spora o glavni stvari pa se občutno razlikujejo od okoliščin zadeve, v kateri je bila izdana sodba UsedSoft. *****

76. Prvič, na podlagi nobenega elementa iz spisa, predloženega Sodišču v obravnavani zadevi, ni mogoče misliti, da sta obdolženca prodajala licence za uporabo nematerialnih kopij, ki so bile predmet sodbe UsedSoft. ***** Nasprotno, jasno je, da se spor o glavni stvari nanaša na neoriginalne *materialne* kopije računalniških programov.

77. Drugič, razlogi, ki so Sodišče spodbudili k rešitvi, sprejeti v navedeni sodbi, niso prenosljivi na obravnavani primer. V bolj „klasičnem“ okviru, ko gre za originalne materialne kopije, ki se prodajajo z dovoljenjem imetnika pravice, namreč ni posebnega tveganja za polni učinek pravila o izčrpanju pravice distribuiranja. V zvezi s tem poudarjam, da družba Microsoft ne izpodbija tega, da za originalne materialne kopije njenih računalniških programov, ki jih prodaja sama ali ki se prodajajo z njenim dovoljenjem, velja izčrpanje pravice distribuiranja. Tako družba Microsoft – v nasprotju z družbo Oracle v zadevi UsedSoft – ***** ne nasprotuje nastanku trga za prodajo rabljenih originalnih kopij, pač pa nastanku trga za prodajo rabljenih neoriginalnih kopij, ki so izdelane in se prodajajo brez njenega dovoljenja.

78. Glede na te razlike med okoliščinami obravnavane zadeve in okoliščinami zadeve, v kateri je bila izdana sodba UsedSoft, ***** menim, da je upoštevnost te sodbe v okviru obravnavane zadeve omejena. Kot je pravilno poudarila Komisija, v tej sodbi Sodišče preprosto ni obravnavalo vprašanja nadaljnje prodaje neoriginalnih materialnih kopij.

79. Zanimanje za to pojasnitev ni zgolj teoretično. Iz njega je namreč razvidno, da rešitve, sprejete v tej sodbi, s katero so bili določeni pogoji, pod katerimi nadaljnja prodaja nematerialne kopije ne pomeni kršitve pravice distribuiranja, ni mogoče uporabiti po analogiji za okoliščine, kot so te v sporu o glavni stvari, v nasprotju s tem, kar so trdili obdolženca, latvijska vlada in Komisija. *****

80. Skratka, rešitev, sprejeta v sodbi UsedSoft, ***** se nanaša na posebne okoliščine, ki zadevajo prodajo licenc za uporabo nematerialnih kopij računalniških programov in ki jih zakonodajalec Unije pri sprejemanju Direktive 91/250 ni izrecno določil. Če te posebne okoliščine niso podane, je treba določbe, ki urejajo izključni pravici distribuiranja in reproduciranja, ter zlasti člena 4 in 5 Direktive 91/250 uporabljati na klasičen način.

***** Sodba z dne 3. julija 2012, UsedSoft (C-128/11, EU:C:2012:407, točki 83 in 88).

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

***** Glej točki 36 in 37 teh sklepnih predlogov.

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).

E – *Praktične posledice predlaganega pristopa*

81. Praktične posledice pristopa, ki ga predlagam Sodišču, so naslednje.

82. Kadar je originalna kopija računalniškega programa, ki jo proda imetnik pravice ali ki se proda z njegovim dovoljenjem, na materialnem nosilcu, se pravilo o izčrpanju pravice distribuiranja uporablja samo za to originalno materialno kopijo. Poleg tega mora oseba, ki nadalje prodaja tako kopijo, vse druge kopije v svoji posesti narediti neuporabne, sicer krši pravico reproduciranja. Posledično bi ta pristop pomenil pravno oviro za nastanek trga rabljenih neoriginalnih materialnih kopij računalniških programov, ne bi pa pomenil ovire za nastanek trga rabljenih originalnih kopij.

83. Kadar originalna kopija ni na materialnem nosilcu, je treba uporabiti rešitev, ki jo je sprejelo Sodišče v sodbi UsedSoft, ***** da se ohrani polni učinek pravila o izčrpanju. Tako je pravica distribuiranja na nematerialni kopiji izčrpana, če je imetnik pravice proti plačilu cene, ki mu omogoča dobiti plačilo, ki ustreza ekonomski vrednosti kopije dela, katerega lastnik je, podelil pravico do časovno neomejene uporabe navedene kopije (točka 72). Poleg tega mora oseba, ki izvaja nadaljnjo prodajo, vse druge kopije v svoji posesti narediti neuporabne, sicer krši pravico reproduciranja (točki 70 in 78). Ta rešitev omogoča nastanek trga rabljenih nematerialnih kopij računalniških programov.

VI – **Predlog**

84. Glede na vse navedeno Sodišču predlagam, naj na vprašanji za predhodno odločanje, ki ju je predložilo Rīgas apgabaltiesas Kriminālietu tiesu kolēģija (regionalno sodišče v Rigi, kolegij za kazenske zadeve), odgovori:

Člena 4(a) in (c) ter 5(1) in (2) Direktive Sveta z dne 14. maja 1991 o pravnem varstvu računalniških programov (91/250/EGS), kakor je bila spremenjena z Direktivo Sveta 93/98/EGS z dne 29. oktobra 1993 o uskladitvi trajanja varstva avtorske pravice in določenih sorodnih pravic, je treba razlagati tako, da gre za kršitev imetnikovih izključnih pravic reproduciranja in distribuiranja, če uporabnik brez dovoljenja imetnika pravice izdelava kopijo računalniškega programa na materialnem nosilcu, ki ni originalni materialni nosilec, in ta uporabnik ali drug uporabnik brez dovoljenja imetnika pravice proda to kopijo, in to tudi v okoliščinah:

- ko je originalni materialni nosilec poškodovan in
- ko je prodajalec navedene kopije vse druge kopije v svoji posesti naredil neuporabne.

***** Sodba z dne 3. julija 2012 (C-128/11, EU:C:2012:407).